C.C.A. 22

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS SUR UN PROJET DE LOI RELATIF AUX ACCORDS DE CONSOMMATION

Bruxelles, le 28 février 2007

Avis sur un projet de loi relatif aux accords de consommation

Introduction

Le 20 juin 2006, la Commission des clauses abusives a été saisie d'une demande officielle d'avis par la Fédération des entreprises de Belgique, sur un avant-projet de loi relatif aux accords de consommation.

Cet avant-projet qui, sous cette forme déjà[1] en 2002-2003, avait été présenté une première fois au Conseil de la consommation, vise à donner force obligatoire '*erga omnes*' à des questions, concernant des produits ou des services ou des catégories de produits ou de services, sur lesquelles un accord est intervenu entre les organisations de consommateurs et les organisations de professionnels siégeant au Conseil de la consommation, soit au titre d'usage honnête en matière commerciale au sens des articles 93 et 94 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après LPCC, voir article 94*septies*, troisième alinéa, du projet de loi), soit comme règle de droit matériel, du fait que le Roi impose cet accord à l'ensemble d'un secteur, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres (article 94*octies* du projet de loi).

Ces 'questions' concernent les conditions contractuelles générales qui seront proposées aux consommateurs, l'information qui leur sera donnée, les modes de promotion commerciale, les éléments relatifs à la qualité, la conformité et la sécurité des produits et des services et les modes de règlement des litiges de consommation.

Etant donné que les accords de consommation pourraient aussi avoir trait aux conditions contractuelles générales proposées aux consommateurs, et qu'un rôle 'a posteriori' est confié à la Commission des clauses abusives en vertu de cette nouvelle forme de réglementation (voir article 94*quinquies*), cet avant-projet a déjà été discuté auparavant au sein de la Commission des clauses abusives.

L'avis de la Commission est basé sur le projet de loi tel que proposé au Conseil des Ministres le 29 mai 2006[2]. Ce projet de loi, et son exposé des motifs, sont repris ci-après en annexe.

La Commission ne se prononce pas, dans l'avis qui suit, sur l'opportunité de la réglementation proposée en matière d'accords de consommation. Cette tâche revient au Conseil de la consommation, et renvoi est fait en ce sens aux avis du Conseil de la consommation[3] sur cet avant-projet.

---

[1] Un premier projet de l'avant-projet dont il est ici question a été soumis au Conseil de la consommation. Le 27 février 2007, l'avant-projet a été déposé à la Chambre. Le document parlementaire contenant le projet de texte légal et l'exposé des motifs n'était pas encore publié à ce jour sur le site web de la Chambre.

[2] Le 20 avril 2006, le Conseil d'Etat aurait donné son avis sur l'avant-projet de loi.

[3] Voir l'Avis n°304 du Conseil de la consommation du 25 septembre 2003 sur l'avant-projet de loi concernant les accords collectifs de la consommation et l'Avis n°350 du 19 janvier 2006 sur l'avant-projet de loi relative aux accords collectifs de la consommation. Ces avis sont à consulter sur le site web du S.P.F. Economie: http://economie.fgov.be/protection_consumer/councils/consumption/council_fr_01.htm

La Commission énonce uniquement, dans le prolongement de sa mission légale en tant qu'organe consultatif en matière de clauses abusives, des arguments juridiques en relation avec la procédure prévue dans cet avant- projet qui conduirait, pour l'ensemble d'un secteur, ou pour certains (-es catégories) de produits ou (de) services, à des prescriptions contraignantes qui pourraient également avoir trait à des conditions du contrat conclu avec un consommateur. La Commission veut, dans ce cadre également, se pencher sur le rôle qui lui serait attribué en vertu de cette procédure légale.

A. Compétence d'avis de la Commission concernant le projet de loi

1. Point de vue de la Commission[4]

La Commission a toujours interprété de manière large sa compétence d'avis et de recommandations : un renvoi peut être fait à son Avis n° 2 relatif à la transposition de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs (19 septembre 1996), à l'Avis n° 10 sur la proposition de loi n° 1452 visant à compléter l'article 32.21. de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (15 avril 2003), et à l'Avis n° 11 sur la proposition de loi n° 51/0122 modifiant le code civil, en ce qui concerne les intérêts et les clauses pénales en cas de défaut d'exécution des obligations contractuelles (21 octobre 2003). Il s'agissait chaque fois de propositions de modifications du régime légal en matière de clauses abusives, eu égard au droit commun des obligations en matière de clauses pénales.

Ces avis sont des avis dont la Commission des clauses abusives s'est saisie d'office sur base de l'article 35, § 3, de la LPCC. La Commission a spontanément dégagé une interprétation large de sa compétence au départ de son rôle d'organe spécialisé, indépendant, consultatif du Ministre ayant une tâche d'intérêt général.

Une telle interprétation est confirmée par l'article 36, § 2, de la LPCC. En vertu de cette disposition, la Commission peut, dans le cadre de son domaine de compétences (prendre connaissance de clauses dans des contrats conclus entre vendeurs et consommateurs) proposer au Ministre les modifications législatives ou réglementaires qui lui paraissent souhaitables, et par conséquent exercer une influence « de lege ferenda » dans le domaine des relations contractuelles entre vendeurs et consommateurs au sens de la LPCC[5].

Etant donné que le présent projet a pour objet l'élaboration de dispositions réglementaires dans les relations contractuelles entre vendeurs et consommateurs, et que la Commission y serait directement concernée, celle-ci estime nécessaire d'émettre un avis à ce sujet.

---

[4] Les représentants des organisations de consommateurs ne se rallient pas à cette position: voir leur avis sous le point 2.

[5] Voir dans le même sens, I.Moreau-Margrève, "La Commission des clauses abusives, rouage du droit de la consommation", in *Actualités du droit*, Liège, Story-Scientia, 1999, (1ère édition), p. 31.

2. Position des représentants des organisations de consommateurs

Les représentants des organisations de consommateurs ne se rallient pas à cette position : la Commission n'est, selon eux, pas compétente pour traiter la demande d'avis de la FEB relative à l'avant- projet de loi sur les « accords collectifs de consommation », et ce pour les raisons suivantes.

1. Les compétences de la CCA sont prévues de manière générale à l'article 35, § 2, LPCC. Cet article prévoit que la CCA connaît des clauses et conditions utilisées dans les offres en vente et ventes de produits et de services entre vendeurs et consommateurs.

La demande d'avis de la FEB ne peut être qualifiée de demande d'avis sur des « clauses et conditions utilisées dans des offres en vente et des ventes de produits et de services entre vendeurs et consommateurs » puisqu'il s'agit d'une demande d'avis relative à un avant-projet de loi qui ne contient pas de clauses et de dispositions « utilisées dans des offres en vente et des ventes de produits et de services entre vendeurs et consommateurs ».

L'avant-projet de loi ne règle que le cadre légal dans lequel les accords collectifs de consommation sont conclus (champ d'application, durée, procédure, entrée en vigueur, effets). La CCA n'intervient qu'au stade fixé à l'article 94*quinquies*, à savoir lorsque les conditions générales contractuelles ont été fixées dans des accords collectifs de consommation.

2. L'article 35, § 3, LPCC ne peut pas non plus fonder cette compétence puisqu'il ne fait que déterminer les facultés de saisine de la CCA. Cette saisine doit en effet toujours rester dans le champ d'application de l'article 35, § 2, LPCC. Ces deux dispositions sont indissociablement liées. Sinon, n'importe qui pourrait demander un avis à la CCA sur des clauses et conditions utilisées dans des offres en vente et des ventes de produits et de services entre vendeurs et consommateurs, ce qui n'est pas le cas, et chaque instance citée à l'article 35, § 3, LPCC pourrait demander un avis à la CCA sur n'importe quel sujet, ce qui ne peut certainement pas être le but de cette disposition.

Sur base de l'article 35 LPCC, la CCA n'est donc pas compétente pour connaître de la demande d'avis de la FEB.

3. Il faut encore examiner l'article 34, alinéa 2, LPCC. Cet article accorde une compétence complémentaire à la CCA.

En vertu de l'article 34, alinéa 1, LPCC, le Roi peut, « par arrêté délibéré en Conseil des ministres, …prescrire ou interdire l'usage de certaines clauses dans les contrats de vente au consommateur. Il peut aussi imposer l'utilisation de contrats- types. »

L'article 34, alinéa 2, LPCC impose au Ministre de consulter la CCA avant de proposer un arrêté en application du premier alinéa.

Deux éléments sont importants à cet égard :

1. Il doit s’agir d’une demande d’avis du Ministre.
2. Il doit s’agir d’une demande d’avis sur un projet d’arrêté royal.

En l’espèce, il s’agit d’une demande d’avis

1. n’émanant pas du Ministre
2. et concernant un avant-projet de loi.

La CCA, sur base de l’article 34 LPCC, n’est donc pas compétente pour connaître d’une demande d’avis de la FEB puisqu’il n’est satisfait à aucune de ces conditions cumulatives.

5. Les représentants des organisations de consommateurs concluent donc que la CCA n’est pas compétente pour traiter de la demande d’avis de la FEB.

6. Accessoirement : une position sur l’application de l’article 94*quinquies*.

L’article 94*quinquies* prévoit une intervention a posteriori de la CCA. Une position peut être prise sur les modalités de cet article soit de façon interne, soit en concertation avec le Conseil de la consommation.

B. Courte description de la procédure introduite par le projet de loi visant à donner force obligatoire ‘ *erga omnes’* à des conditions contractuelles générales

Les accords de consommation prévus dans le projet de loi, outre l’information donnée obligatoirement par les vendeurs aux consommateurs, les modes de promotion commerciale, les éléments concernant la qualité, la conformité ou la sécurité des produits et des services et les modes de règlement des litiges de consommation, peuvent également concerner les conditions contractuelles générales qui seront proposées aux consommateurs.

La procédure conférant à l’accord force obligatoire ‘ *erga omnes’* est la suivante :

a. La négociation d’un accord a lieu suite à la demande d’un membre du Conseil de la consommation ou d’un membre du Gouvernement. Mais, pour entamer les négociations et pour conclure l’accord, l’unanimité est requise au sein du Conseil de la consommation[6].
Lorsque la question concerne un secteur qui n’est pas représenté au sein du Conseil de la consommation, les entreprises du secteur ou leurs représentants sont invités. L’accord ne peut être conclu sans leur approbation[7]. Pour le reste, il faut le présumer, la règle de l’unanimité des membres du Conseil reste d’application pour cet accord.

b. Lorsque l’accord concerne des conditions contractuelles générales qui sont « déterminées dans les accords de consommation » (« vastgesteld » dans la version en néerlandais), celles-ci doivent être préalablement soumises pour avis à la Commission des clauses abusives. La Commission doit rendre un avis dans les trois mois. Passé ce délai, l’accord peut être conclu. A défaut d’autre disposition légale sur ce point, il faut considérer l’avis de la Commission comme non contraignant[8].

c. L’accord conclu est transmis au Gouvernement.

Si aucun membre du Gouvernement ne s’y oppose dans les quinze jours, l’accord est publié au Moniteur belge.
En cas d’opposition, l’accord est mis à l’agenda du prochain Conseil des ministres.
Si l’accord n’est pas validé par le Conseil, il ne sort pas ses effets (Nl : En cas de défaut de « ratification » par le Conseil des ministres « l’accord tombe »)[9].

La publication au Moniteur belge est selon l’Exposé des Motifs[10], une question d’information des parties. Cette information est « essentielle ». « Outre la publication au Moniteur belge, il faut aussi prévoir l’information des vendeurs et des consommateurs » (dans l’accord). Cette information peut prendre plusieurs formes.

[6] art. 94*quater*, premier et dernier alinéa du projet de loi.
[7] art. 94*quater*, deuxième alinéa, du projet de loi.
[8] art. 94*quinquies*, du projet de loi.
[9] Art. 94*sexies*, du projet de loi.
[10] P. 6 de l’Exposé des Motifs (discussion de l’article 94ter).

Selon l'Exposé des Motifs, la transmission au Gouvernement est sous-tendue par le souci de veiller à ce que « l'accord de consommation ne contrevienne pas (en Nl : « strijdig is ») aux prérogatives des pouvoirs législatif et exécutif » .[11]

d. Les vendeurs sont tenus de suivre les dispositions de l'Accord comme suit : « Le non respect d'un accord de consommation par un vendeur est considéré comme un acte contraire aux usages honnêtes au sens des articles 93 et 94 ».[12]
Il faut supposer qu'il ne s'agit pas du respect de « l'accord » qui est en effet conclu entre des organisations et qui contient en outre des dispositions spécifiques telles que le renon etc. qui sont propres aux parties à cet accord. Il s'agit des dispositions de l'accord qui visent et règlent le comportement des vendeurs (adhérents).

Les organisations sont liées par leur accord. Il est question plus loin de « adhérents » (Nl : « toetreders »). Il s'agit manifestement des organisations, mais il est aussi imaginable que des entreprises adhèrent aux dispositions de l'accord- si celui-ci le prévoit.
Ces organisations, signataires et adhérentes, « veillent au respect de son application » (de l'accord).[13]
On peut supposer que cette disposition signifie que les organisations font des efforts pour assurer le respect des règles de l'accord par leurs membres- « vendeurs ». Comme l'engagement des vendeurs –dans le système de l'avant- projet- découle des articles 93 et 94 LPCC, « veiller au respect » signifie également intenter une action en cessation là où c'est nécessaire.

e. En vertu de l'article 94*octies* « le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, sur avis unanime du Conseil de la consommation, imposer à l'ensemble d'un secteur l'application d'un accord de consommation dont le champ d'application est national. »

L'Exposé des Motifs explique que le but est qu'un accord soit appliqué à l'entièreté des situations qu'il vise et, encore, que si une partie des vendeurs ne l'appliquent pas correctement, l'accord peut « être rendu obligatoire (nl : « bindend worden verklaard ») par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ».[14]
La conséquence de l'application imposée est en tout cas qu'il y aura des sanctions pénales en cas de non respect de cet arrêté.[15]

---

[11] Voir Exposé des Motifs p. 7, à l'analyse de l'article 94sexies. Doit-on le comprendre en ce sens que le Gouvernement n'a pas à s'immiscer dans le contenu proprement dit de l'accord aussi longtemps qu'il ne contrevient pas à une "prérogative" du législateur ou du Gouvernement ?
[12] 94*septies*, troisième alinéa, du projet de loi.
[13] 94*septies*, premier ainéa, du projet de loi.
[14] Voir p. 9 de l'Exposé des Motifs.
[15] Voir art. 3 du projet de loi.

C. Remarques de la Commission des clauses abusives sur la procédure établie par le projet de loi pour rendre les accords de consommation obligatoires

Les remarques des Sections 1 et 2 ci-après concernent les remarques adoptées par la Commission. Les représentants des organisations de consommateurs n'adhèrent pas à ces remarques. Ils sont toutefois d'accord avec les remarques reprises à la Section 3 relatives au rôle de la Commission.

Section 1.- Principe de la liberté contractuelle et de la relativité des conventions conclues

1. La Commission signale que la procédure de déclaration de force obligatoire '*erga omnes*' et de réglementation par arrêté royal des conditions contractuelles générales visées dans un accord de consommation, en projet, est en conflit avec certaines règles de base du système juridique belge, à savoir le principe de la liberté contractuelle (article 1134 code civil), par rapport auquel la réglementation en matière de clauses abusives fait figure de législation d'exception, et le principe de la relativité des conventions (article 1165 code civil).

Les contrats forment loi pour les parties (article 1134 code civil), et il ne peut y être dérogé en principe que par une loi (formelle).

La Commission a attiré expressément l'attention des Ministres compétents sur ce point suite à une demande d'avis de Madame la Ministre des Classes Moyennes concernant un projet de code de déontologie des agents immobiliers.

Outre le fait qu'un code de déontologie (comme garantie de la dignité de la profession) ne peut contenir que des prescriptions de comportement contraignantes pour les membres d'un groupe professionnel, un renvoi a en effet été fait à ce principe de base rappelé expressément par le Conseil d'Etat suite à l'annulation, dans le passé, de quelques clauses de la déontologie professionnelle concernée.[16]

On ne peut, pour ce qui concerne les faits, que constater que les conséquences d'une telle dérogation à ce principe de base, organisée par le projet de loi, sont beaucoup plus lourdes que les limitations apportées à la liberté contractuelle par les codes de déontologie concernés, annulées par le Conseil d'Etat.

[16] "qu'ainsi compris, il a non seulement des effets directs sur les relations entre agents immobiliers mais entraîne également des effets directs sur les clients des titulaires de cette profession dans la mesure où cette disposition impose aux commettants une triple limite à leur liberté de contracter : l'impossibilité de contracter avec un ou plusieurs autres membres de la profession en cours d'exécution du contrat; l'impossibilité de choisir librement le ou les agents immobiliers qu'ils décident de mettre en concurrence en cas de co-exclusivité, ceci en raison du système d'agrément prévu en ce cas; l'impossibilité d'exécuter la même mission que celle attribuée à l'agent immobilier en parallèle avec ce dernier; que de telles restrictions à la liberté de contracter ne peuvent être établies que par la loi, et non par un règlement interne à une profession, fût-il même approuvé par un arrêté royal;"

2. La disposition, selon laquelle le non respect ou la non insertion d'une clause contractuelle dans un accord de consommation constitue un « acte contraire aux pratiques commerciales loyales » (article 94*septies*, troisième alinéa), ne satisfait en aucun cas à cette condition. La faculté donnée au Roi de « ratifier » (article 94*octies*) ne comporte également pas dans cette optique de garanties suffisantes.

a. Article 94*septies*, alinéa trois

Les exceptions à la liberté contractuelle ne peuvent être fixées que par une loi (formelle), et ne peuvent donc être déclarées obligatoires '*erga omnes*' par le biais de prescriptions convenues par des organisations représentatives.

En outre, l'obligation des vendeurs qui ne sont pas membres d'une organisation professionnelle est caduc : le critère de distinction, à savoir le fait d'être ou non membre d'une organisation professionnelle n'est, en effet, pas un critère pertinent pour opérer une distinction de traitement, encore moins lorsque l'organisation professionnelle n'était pas compétente pour engager[17] ses membres pour ce qui fait l'objet de la réglementation de l'accord. Ceci est en conséquence contraire au principe d'égalité.

b. Article 94*octies* : garanties insuffisantes

Comme cela a été expliqué, la réglementation en matière de clauses abusives constitue une législation d'exception. L'article 34 LPCC constitue une dérogation au principe selon lequel les contrats forment la loi des parties et qu'il ne peut y être dérogé que par une loi formelle.

Pour légitimer quelque peu cette délégation très large, des « garanties » supplémentaires ont été prévues, telles que des critères de réglementation par le Roi, (une série) d'avis d'organisations d'intéressés et une concertation obligatoire au sein du Conseil des ministres en vue de l'adoption de l'arrêté.

L'article 94*octies*, en projet, offre, dans cette perspective, des garanties insuffisantes : « carte blanche [18]» est donnée aux organisations intéressées pour la réglementation de conditions contractuelles, un avis non contraignant est demandé une seule fois aux organes consultatifs – en l'espèce, la seule Commission des clauses abusives-, et ce après que les conditions générales aient été fixées dans les accords de consommation. Et il n'est attribué qu'un rôle passif au pouvoir exécutif auquel le législateur délègue une compétence réglementaire.

3. En ce qui concerne le processus de décision proposé en matière d'accords de consommation, en ce compris les conditions contractuelles, la Commission regrette ensuite que la négociation sur le caractère licite ou non de certaines conditions constitue une partie d'un compromis plus large sur les techniques de promotion de vente au sens large, ce qui empêcherait une appréciation objective de la légitimité des clauses, compte tenu des possibles circonstances internes et externes de la conclusion d'un contrat.

---

[17] Cf. infra, p. 12: sous Section 2, I.

[18] Dans l'article 34 de la LPCC, le Roi ne ne se voit attribuer qu'une compétence en vue de garantir l'équilibre entre les droits et les obligations des parties, ou finalement la loyauté dans les transactions commerciales.

La Commission ne serait également impliquée dans ce processus politique de décision des organisations intéressées que dès l'instant où un accord de consommation est conclu, moment auquel une discussion objective n'est plus possible (cfr. infra).

4. La Commission signale enfin le danger que des accords sectoriels ou des accords de consommation ne résistent pas à la confrontation avec la loi (forme coordonnée) du 1er juillet 1999 sur la protection de la concurrence économique et le droit européen des cartels d'une part, et avec les règles en matière de libre circulation d'autre part.

Conclusion :

La procédure proposée pour parvenir à une déclaration de force obligatoire '*erga omnes'* est, selon la Commission des clauses abusives, non conforme à certains principes de base du système juridique belge, à savoir la liberté contractuelle et la relativité des conventions.

Au cas où le législateur opterait pour une possibilité de réglementation à l'initiative des organisations de professionnels et de consommateurs, la Commission recommande une réglementation dans le cadre, et dans la ligne de l'actuel article 34 LPCC, avec les mêmes garanties au moins.

Section 2- Inconstitutionnalité de la procédure proposée pour des accords de consommation déclarés obligatoires 'erga omnes'

I. Les organisations professionnelles ne peuvent à l'heure actuelle lier leurs membres dans leurs relations contractuelles avec des consommateurs.

Les organisations professionnelles n'ont, à l'heure actuelle, pas la compétence de conclure, au nom des entreprises qui en sont membres, des accords qui règlent les relations contractuelles de leurs membres avec des clients- consommateurs et qui lient ces membres sans que les membres n'y aient donné leur accord individuellement.

Le fait que l'accord de consommation soit « ratifié » par le Gouvernement n'y change rien.
Quelle que soit la nature juridique de cette « ratification », que celle-ci prenne la forme d'une absence d'objection des membres du Gouvernement ou d'une ratification expresse après délibération en Conseil des ministres, une telle restriction à la liberté serait contraire à notre système constitutionnel.

II. Le détour par les pratiques commerciales loyales, de la manière prévue à l'avant-projet de loi, n'est pas permis.

L'avant- projet de loi veut régler l'assujettissement des vendeurs concernés aux clauses de cet accord, avant que l'application de l'accord soit fixée par arrêté royal, en prévoyant que « le non respect d'un accord de consommation par un vendeur est considéré comme un acte contraire aux usages honnêtes au sens des articles 93 et 94. » (article 94septies, troisième alinéa).

Ceci est également contraire à notre système constitutionnel.
Les dispositions des articles 93 et 94 contiennent la norme générale de prudence que les vendeurs doivent suivre dans leur activité. Il appartient au législateur de concrétiser cette norme dans des prescriptions et de les compléter. Dans les chapitres sur les « pratiques commerciales interdites » de la LPCC, on en trouve des exemples, certains prévoyant également une « délégation » au Roi.

Il appartient au *juge* de confronter le comportement d'un vendeur à cette norme.
Il n'est pas permis au législateur de laisser à des associations privées, même si elles ont déjà une tâche dans des structures de concertation légalement constituées, la concrétisation de la norme générale dans des normes de comportement ou de les laisser « compléter » la norme. Le « nihil obstat » des membres (individuels) du Gouvernement ou la « ratification » par le Conseil des ministres sont insuffisants pour faire de cette « législation » privée une prescription obligatoire.

Il est prévu, à tort, dans l'Exposé des motifs : « L'accord est considéré comme une expression de la norme de loyauté. Appelé, le cas échéant, à statuer, le juge doit vérifier si l'accord a été conclu conformément à la loi et si les conditions de cet accord (…) ont été respectées. ». En d'autres mots : le juge ne pourrait pas vérifier si les dispositions de l'accord peuvent en effet être considérées comme une expression de la norme générale.

Les dispositions de l'accord sont à considérer comme un code de bonne conduite pour les vendeurs (souvent appelé, auparavant, « code de déontologie »).

De tels codes de bonne conduite *peuvent* être l'expression de ce qui doit être considéré comme la concrétisation de la norme de loyauté. La circonstance que les organisations professionnelles représentatives admettent unanimement que tel est le cas, peut constituer un élément très significatif pour les vendeurs et également pour le juge, si celui-ci doit s'exprimer sur un comportement bien déterminé.
En soi de tels codes de bonne conduite ne sont en aucune sorte l'expression de la norme citée. Au contraire, on a pu constater que des codes de bonne conduite peuvent également constituer une pure entrave à de nouvelles normes d'accès au marché, par des organisations sectorielles qui forment de la sorte un cartel. Pour cette raison, il ne convient en aucune façon de rendre contraignants de tels codes de bonne conduite sans intervenir légalement au cas par cas.

III. Le détour par des pratiques commerciales loyales ne tient pas compte de la modification de la LPCC dans le cadre de l'adaptation à la Directive pratiques commerciales déloyales.

Introduction

La Directive 2005/29 du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales[19] harmonise les législations nationales dans le domaine des pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs qu'elle définit. Elle ne s'applique pas en droit des obligations, en particulier à la validité, la formation, et aux effets des contrats (art. 3, second alinéa de la Directive). Elle ne porte pas préjudice aux (…) dispositions nationales relatives aux « aspects santé et sécurité » des produits (art. 3, troisième alinéa Directive).

Le législateur belge se propose de transposer la Directive en droit national en apportant des modifications à la LPCC. Les articles 93 à 94*bis* d la LPCC sont remplacés par des dispositions qui ont pour but de transposer la Directive (art. 3 Avant-projet LPCC). L'article 93 devient l'article 94/3. La réglementation de la LPCC sur les pratiques déloyales envers les consommateurs (art. 94) est remplacée par des dispositions détaillées issues de la Directive.

L'avant- projet « Accords de consommation » traite surtout des usages honnêtes envers les consommateurs. Dans cette perspective, les remarques suivantes doivent être faites concernant le détour par le biais des pratiques commerciales loyales de l'avant-projet de loi « Accords de consommation ».

Remarques

1. En dehors du domaine coordonné de la Directive

Une réglementation en matière de conditions contractuelles entre vendeurs et consommateurs ne tombe pas dans le domaine couvert par la Directive. Les dispositions de la Directive ne s'appliquent en effet pas au droit des obligations, et en particulier à la validité, la formation, et aux effets des contrats (article 3 , deuxième alinéa, de la Directive).

En effet, il ne s'agit pas de « pratiques commerciales » au sens de la directive et de l'avant-projet de loi de transposition.

[19] JO, L 149 du 11 juin 2005, p. 22.

L'information trompeuse, par contre, sur la portée des obligations du vendeur et sur les droits du consommateur tombe bien sous la notion « pratiques commerciales » et est expressément citée dans la Directive et dans l'avant-projet LPCC cité : art. 6, premier alinéa, c et g Directive, art. 94/6, § 1er, 3° et 7° avant-projet LPCC).

Le non respect des conditions contractuelles contenues dans un accord de consommation ne peut par conséquent être envisagé sous l'angle de l'interdiction des pratiques commerciales déloyales.

2. « Norme générale » pratiques commerciales déloyales : exigence d'altération du comportement du consommateur.

Même en admettant que le non-respect des conditions générales fixées dans un accord de consommation pourrait être sanctionné via les pratiques commerciales déloyales, il doit être tenu compte de ce qui suit.

Les pratiques ne sont déloyales envers les consommateurs, et interdites, que lorsqu'elles sont contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elles altèrent ou sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur visé (moyen). La seconde exigence, l'effet sur le comportement du consommateur, doit, dans les cas qui ne sont pas *en soi* déloyaux (liste de l'annexe à la directive), être rendue acceptable pour le juge (voir art. 5, second alinéa Directive, art. 94/5, §2, avant-projet LPCC).

Il n'est pas certain que le non respect des prescriptions des accords de consommation satisfera à cette seconde exigence de la directive et de la LPCC modifiée.

3. Au delà des dispositions de la directive et du projet de loi pratiques déloyales en matière de codes de bonne conduite

La directive et le projet de loi « pratiques commerciales déloyales » contiennent des dispositions expresses au sujet des codes de bonne conduite. Les parties qui négocient et signent un code de bonne conduite, ou y adhèrent, sont en principe libres d'y contracter des obligations quelles qu'elles soient. Comme indiqué, les accords de consommation de l'avant-projet doivent être considérés comme des codes de bonne conduite conclus avec une participation importante des organisations de consommateurs –c'est-à-dire: avec leur accord-.

Dans le domaine couvert par la directive (et après la période transitoire), le non respect d'un code de bonne conduite ne peut être qualifié de déloyal que si :
(i)le vendeur s'est (lui-même) engagé à respecter ce code de bonne conduite et qu'
(ii)il a indiqué, dans le cadre d'une pratique commerciale, être lié par ce code (« indiquer », art. 6, second alinéa, b, directive, art. 94/6, § 2, second alinéa avant-projet de loi LPCC).

Il n'est pas tenu compte de ces limitations, contenues à l'article 94/6, § 2, second alinéa du projet de loi pratiques commerciales déloyales. Pour rappel : ce n'est que si le vendeur est lié

par ce code de bonne conduite et qu'il l'indique également, que le non respect sera contraire aux pratiques commerciales loyales envers les consommateurs.[20]

Section 3. Rôle de la Commission des Clauses abusives

1. Moment de la saisine de la Commission

Comme indiqué plus haut, le moment proposé dans le projet de loi pour la consultation de la Commission n'est pas opportun : une fois que les organisations concernées seraient parvenues à un accord, celui-ci serait soumis à la Commission a posteriori. A ce moment, les remarques de la Commission n'auront plus de réelle incidence, et son rôle sera limité à celui d'une appréciation de l'accord conclu.

2. Danger du « package deal »

Comme indiqué également plus haut, et ainsi qu'il résulte du cadre législatif, l'appréciation du caractère abusif ou non des clauses devrait, afin de pouvoir en arriver à une certaine objectivité, se faire indépendamment des autres aspects qui pourraient être l'objet d'un accord de consommation.

3. Organisation pratique

Dans la mesure où le législateur prendrait d'une manière ou d'une autre une telle initiative, il s'imposerait de revoir le fonctionnement et le statut de la Commission des clauses abusives qui ne sont pas prévus dans ce but.

---

[20] Des communications incorrectes sur les codes de conduites se retrouvent dans les pratiques commerciales déloyales *en soi* de la liste en annexe à la directive, 1° et 3° et dans l'article 94/8, 1° et 3° avant projet de loi;